

APLICAREA DE CĂTRE JUDECĂTOR A LEGII PENALE MAI FAVORABILE CONDUCE LA SCHIMBAREA ÎNCADRĂRII JURIDICE SAU LA SCHIMBAREA CALIFICĂRII FAPTEI? EFECTUL DECIZIEI NR. 250/2019 A CURȚII CONSTITUȚIONALE CU PRIVIRE LA INSTITUȚIA LEGII PENALE MAI FAVORABILE. EXAMEN ASUPRA JURISPRUDENȚEI NAȚIONALE



Av. Ioan VASILICĂ

Abstract

This article proposes to bring to the fore the effects that may be generated by the pronouncement of an interpretative decision of the Constitutional Court, effects that materialize in the difficulty of understanding both the limitations in which it applies, generated by the inaccuracy of the terms used in its motivation, as well as the way in which certain criminal law institutions are reconfigured. Therefore, there have been highlighted the particular problems generated in judicial practice by the Decision no. 250/2019 of the Constitutional Court, which no longer allows the national judge to change the legal classification of direct facts by the act of disinvestment, when examining which of the successive laws produces the most favorable effect on the defendant, it is considered that the indicated normative basis must be replaced in the indictment with another one that satisfies the requirement of the institution of art. 5 of the substantial criminal law.

At the same time, the presentation highlights the fact that neither the jurisprudence nor the relevant specialized literature in criminal procedural matters provide an answer to these particular problems that the Decision no. 250/2019 of the Constitutional Court raises it in practice, and this is because the decision in question, containing several inconsistencies, generates effects that overlap with some institutions not defined by the legislator, such as the legal classification of the offence or the qualification of the facts, regarding which there are divergent views as to the conditions of existence and the effects which it manifests in the proceedings.

Keywords: *changing the legal classification of the offence, changing the qualification of the facts, favorable criminal law, interpretative decision.*

Prin Decizia nr. 250 din data de 16 aprilie 2019¹, instanța de contencios constituțional a decis că dispozițiile regăsite în conținutul normativ al art. 377 alin. (4)

¹ Publicată în Monitorul Oficial nr. 500 din 20 iunie 2019.

teza întâi și al art. 386 alin. (1) din Codul de procedură penală *sunt constituționale în măsura în care, astfel cum se arată în cuprinsul dispozitivului acesteia, instanța de judecată se pronunță cu privire la schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească care nu soluționează fondul cauzei.*

Așa fiind, urmare a acestei statuări obligatorii care, ca natură juridică, este o decizie interpretativă, judecătorului național **nu** îi mai este îngăduit să se pronunțe prin hotărârea de dezinvestire, nici în sensul schimbării încadrării juridice date prin rechizitoriu și nici în sensul menținerii încadrării juridice indicate în actul de sesizare a instanței, chiar dacă la o primă lecturare a considerentelor acesteia, mai ales a paragrafelor 42² și 46³, s-ar putea considera că interdicția vizează doar ipoteza schimbării, nu și pe cea a menținerii încadrării juridice a faptei descrise prin rechizitoriu.

În legătura cu acest ultim aspect, fără a dezvolta și alte implicații ale tehnicii de motivare, cel puțin din ultimii ani, pe care o adoptă Curtea Constituțională în propriile decizii, întrucâtva caracterizate fie de redundanță, fie de supraabundență a considerentelor nedecizorii, tehnică ce face anevoioasa stabilirea certă a limitelor statuării mai ales în contextul unei incongruențe vădite între considerente și dispozitiv⁴, considerăm că decizia se aplică atât în cazul schimbării încadrării juridice, cât și în cazul menținerii acesteia.

Tot în ceea ce privește limitele aplicabilității, deși a fost avansată și opinia potrivit căreia s-ar aplica și în cazul schimbării calificării faptei⁵, nu doar în cazul schimbării încadrării juridice, considerăm că față de considerentele expuse de către instanța de contencios constituțional și față de însuși conținutul articolelor care au primit interpretare constituțională, decizia se aplică doar în privința încadrării juridice, nu și în privința calificării juridice a faptei descrise, folosirea de către Curtea Constituțională în conținutul paragrafului 28 a sintagmei „necesitatea recalificării în drept” fiind, în aprecierea noastră, o dovadă de imprecizie în folosirea termenilor, iar nu un argument ce ar permite o extindere nejustificată a limitelor în care aceasta se aplică.

Deși este cert că motivările deciziilor pronunțate de către instanța de jurisdicție constituțională nu trebuie să fie organizată ca un ansamblu deductiv de ipoteze perfect construite, trebuie totuși admis că explicitările și dezvoltarea unor raționamente prin care se agreează o soluție sunt la fel de importante ca necesitatea ca ele să nu dea naștere controverselor.

² „Curtea constată că numai dispunerea schimbării încadrării juridice a faptei (...).”

³ „Curtea constată că, (...) schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare (...).”

⁴ Una dintre deciziile avute în vedere este Decizia nr. 297/2018 publicată în Monitorul Oficial nr. 518 din 25 iunie 2018, privitoare la întreruperea cursului prescripției răspunderii penale, despre care nu se poate spune cert nici că este o decizie simplă, dar nici ca este una interpretativă.

⁵ Bogdan-Mihai Dumitru, *Câteva aspecte privind noțiunea de încadrare juridică și necesitatea aplicării sau nu a acestei instituții atunci când se analizează legea penală mai favorabilă în conformitate cu articolul 5 din Codul penal*, în Revista Dreptul 10 din 2021.

Trecerea unei perioade rezonabile de la publicarea acestei decizii și observarea modului în care se raportează instanțele naționale la cele la care aceasta obligă, permit constatarea faptului că există, în continuare, instanțe de judecată care nesocotesc conduita constituțională, pronunțându-se asupra schimbării încadrării juridice direct prin actul de dezinvestire, sentință⁶ sau, după caz, decizie⁷, sau care, primind cererea de schimbare a încadrării juridice la termenul la care au avut loc dezbaterile, rămân în pronunțare, după care repun cauza pe rol pentru respectarea dreptului la apărare⁸.

Au existat și situații în care schimbarea încadrării juridice a fost dispusă prin încheierea de amânare a pronunțării⁹, soluție care, deși greșită, se întemeiază pe împrejurarea că în decizia Curții Constituționale, în mod regretabil, nu se denumește felul hotărârii prin care trebuie să se pronunțe instanța, acestea fiindu-i interzisă doar pronunțarea direct prin actul de dezinvestire¹⁰.

Deși soluția antereferită este una greșită prin raportare la principiul constituțional al dreptului la apărare și prin caracterul echitabil al procesului penal, ea poate fi considerată, totodată, și una corectă prin raportare la cele menționate în paragraful 46, conform cărora „*schimbarea încadrării juridice date faptei prin actul de sesizare trebuie să se realizeze de către instanța de judecată prin hotărâre care nu soluționează fondul cauzei, ulterior punerii în discuția părților a noii încadrări juridice a faptei, însă anterior soluționării fondului cauzei*”.

După cum se poate observa, la astfel de interpretări *corecte*, raportate la statuări izolate, *însă incorecte*, prin raportare la întreaga decizie și la funcționalitatea ei procedurală, se ajunge din cauza impreciziei termenilor folosiți și a lipsei rigorii argumentative în motivarea soluțiilor de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate formulate.

Inconsecvența instanțelor judecătorești în aplicarea deciziei Curții, dar mai cu seamă în legătură cu limitele aplicabilității ei, scoate în relief însă o altă problemă stringentă, respectiv cea privitoare la instituția juridică care trebuie utilizată atunci

⁶ Sentința penală nr. 310 pronunțată la data de 9 septembrie 2021 de către Judecătoria Tulcea. În același sens, Sentința penală nr. 11 pronunțată la data de 4 februarie 2021 de către Judecătoria Blaj.

⁷ Decizia penală nr. 179/2022 pronunțată la data de 28 februarie 2022 de către Curtea de Apel București-Secția a II-a penală.

⁸ Sentința nr. 495/2022 pronunțată de către Curtea de Apel București la data de 9 martie 2022.

⁹ Decizia penală nr. 798 pronunțată la data de 12 mai 2021 de către Curtea de Apel Craiova.

¹⁰ Față de dispozițiile regăsite în conținutul normativ al art. 370 din Codul de procedură penală, câtă vreme statuările judecătorești pot fi cuprinse în încheieri, sentințe sau decizii, în situația în care Curtea Constituțională interzice pronunțarea prin ultimele două, având în vedere și finalitatea urmărită prin scoaterea din circuitul normativ a soluției atacate, **apare ca incontestabil că dispunerea asupra încadrării juridice nu poate fi făcută decât prin încheierea de ședință**. Pe de altă parte, nu poate fi găsită vreo rațiune satisfăcătoare pentru care Curtea Constituțională nu a indicat în concret că actul care să încorporeze soluția asupra încadrării juridice este încheierea de ședință. Prin mecanismul acesta, al *indicării prin excluderea altor opțiuni*, s-a lăsat loc unei interpretări greșite ce putea fi, așadar, evitată.

când, examinându-se care dintre legile succesive produce cel mai favorabil efect asupra inculpatului, se apreciază că trebuie înlocuit temeiul normativ indicat în rechizitoriu cu un altul ce satisface exigența instituită de art. 5 din legea penală substanțială.

Concret, constatarea că o altă lege decât cea reținută prin actul de sesizare a instanței este mai favorabilă pentru inculpat și reținerea acesteia de către judecător, se obiectivează în **schimbarea încadrării juridice** sau în **schimbarea calificării faptei**?

Este supusă instituția legii penale mai favorabile rigorilor la care obligă Curtea Constituțională în ceea ce privește *schimbarea încadrării juridice* sau, fiind vorba despre o calificare juridică, îi este permis judecătorului național să constate direct în decizia din apel că, de pildă, legea care instituie cel mai blând tratament sancționator este Noul Cod penal?

Dificultatea în a oferi un răspuns dincolo de orice critică este generată, din punctul nostru de vedere, de două cauze principale și anume **inexistența unei definiri legale a noțiunilor de încadrare juridică și calificare juridică**, în funcție de care să se stabilească căreia i se subsumează *mitior lex*, precum și inexistența unei linii predominante în cadrul doctrinei și a jurisprudenței cu privire la conținutul juridic al celor două noțiuni.

Câtă vreme **nici** literatura relevantă în materie penală și **nici** instanțele de judecată nu au un punct de vedere, cel puțin predominant, dacă nu unanim, în ceea ce privește delimitarea clară a noțiunilor de încadrarea juridică și calificarea juridică, soluțiile din practică nu pot fi decât expresia viziunii personale și ermetice pe care o are judecătorul asupra acesteia.

Așa fiind, câtă vreme numeroase sentințe, în care se reține că alegerea și aplicarea legii penale mai favorabile este subsumată calificării faptei¹¹, sunt desființate în calea de atac a apelului, în considerarea viziunii avute de către judecătorii ce exercită controlul, conform cărora alegerea unei alte legi decât cea din rechizitoriu este o schimbare a încadrării juridice, apreciem că sunt create premisele pentru o intervenție a Înaltei Curți de Casație și Justiție în scopul unificării practicii.

Potrivit dispozițiilor regăsite în conținutul art. 49 alin. (1) și (2) din legea procesuală penală, *instanța sesizată cu judecarea unei infracțiuni rămâne competentă a o judeca, chiar dacă, după schimbarea încadrării juridice (s.n.), infracțiunea este de competența instanței inferioare. (2) Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă (s.n.), intervenită în cursul judecării cauzei, nu atrage neкомпetența instanței, în afară de cazul când prin acea lege s-ar dispune altfel*".

Chiar dacă această distincție normativă nu are aptitudinea de a separa înțelesurile termenilor analizați, se poate aprecia că încadrarea juridică este rezultatul procesului de stabilire a concordanței dintre fapta săvârșită și totalitatea temeiurilor care dau conținut celei mai complexe caracterizări juridice înserată în textele

¹¹ Împrejurare care se constată direct prin actul de dezinvestire.

de lege, pe când calificarea faptei este expresia opțiunii legiuitorului de a pedepsi respectiva faptă antisocială tipică¹².

Bineînțeles, practica a reliefat și situații în care noua calificare a faptei a antrenat necesitatea schimbării încadrării juridice, cum ar fi, de pildă, cazurile în care noua calificare juridică pune într-o altă lumină forma de participație penală sau situații în care necesitatea schimbării juridice a fost constată cu ocazia deliberării, fapt ce a antrenat repunerea pe rol pentru respectarea dreptului la apărare¹³.

De-a lungul timpului, literatura de specialitate relevantă în materie penală a oferit numeroase explicări¹⁴ ale instituției încadrării juridice.

Astfel, potrivit unor opinii, încadrarea juridică *fie cuprinde toate textele a căror îmbinare realizează în mod complet caracterizarea juridică a faptei¹⁵, fie reprezintă introducerea faptei în tiparul legii¹⁶, fie este operațiunea ce se realizează în procesul aplicării legii penale”, operațiune care vizează, pe lângă indicarea normei de incriminare și „aplicarea normelor din partea generală a Codului penal, referitoare la tentativă, participație, pluralitate de infracțiuni, circumstanțe agravante sau atenuante¹⁷”.*

Tot astfel, s-a mai arătat și că încadrarea juridică a faptei *implică și presupune stabilirea textului de lege care o prevede și o sancționează și caracterizarea ei ca infracțiune potrivit acestui text. Ea presupune stabilirea textului de lege care prevede infracțiunea în varianta tip sau, dacă este cazul, într-o variantă agravată sau calificată ori într-o variantă mai puțin gravă în comparație cu cea tipică. Dacă fapta constituie tentativă, încadrarea juridică implică stabilirea atât a textului de lege care prevede infracțiunea și pedeapsa aplicabilă, cât și a textului care prevede pedepsirea tentativei acelei infracțiuni. În caz de participație, încadrarea juridică presupune, pe lângă stabilirea textului incriminator al faptei, și determinarea contribuției fiecărui participant la săvârșirea infracțiunii, precum și stabilirea textului de lege care prevede și sancționează acea contribuție. În caz de pluralitate de infracțiuni sau de acte de executare, încadrarea juridică presupune stabilirea în plus a faptului dacă această pluralitate constituie concurs de infracțiuni, recidivă, pluralitate intermediară sau infracțiune continuată. De asemenea, încadrarea juridică implică stabilirea dispozițiilor legale incidente¹⁸.*

¹² Decizie nr. 108/2022 pronunțată de către Curtea de Apel Constanța la data de 14 februarie 2022.

¹³ Decizia nr. 243/2022 pronunțată de către Curtea de Apel București la data de 9 martie 2022.

¹⁴ Evităm folosirea cuvântului definiție, având în vedere atât rigoarea pe care o implică un asemenea concept, respectiv indicarea unui gen proxim și a unei diferențe specifice, cât și unele dintre viziunile doctrinare care sunt mai mult o conturare substanțială a noțiunii.

¹⁵ G. Marcov, *Despre încadrarea juridică*, în RRD nr. 2/1967, pp. 106-112.

¹⁶ O. Stoica, *Drept penal. Partea specială*, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1976, p. 14. În același sens, și I. Dobrinescu, *Schimbarea încadrării juridice în cursul judecării procesului penal*, în RRD nr. 11/1970, p. 22.

¹⁷ V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, Ed. Wolters Kluwer, 2007, p. 25.

¹⁸ V. Dongoroz s.a., *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Vol. VI, 2003, p. 188.

În fine, încadrarea juridică a mai fost apreciată ca fiind expresia indicării *atât a textului de lege care cuprinde incriminarea, cât și a celorlalte texte adiacente aplicabile cauzei*¹⁹ sau ca o instituție care este bine să fie cât mai largă, *dispozițiile art. 334 din Codul de procedură penală 1968 cu caracter de garanție urmând să fie incidente în situații cât mai numeroase*²⁰.

În ceea ce privește optica jurisprudenței privitoare la noțiunea de încadrare juridică, s-a apreciat atât că aceasta trebuie să fie limitată la o interpretare restrictivă, în sensul că nu ar cuprinde circumstanțele atenuante și agravante²¹ sau elemente circumstanțiale agravante²² și nici instituțiile juridice care conduc la o agravare a regimului sancționator urmare a reținerii pluralității de infracțiuni²³, cât și în sensul că ar trebui să fie expresia unei cât mai complexe și mai cuprinzătoare caracterizări²⁴ pe care o reglementează și permite legiuitorul.

La fel de eterogenă este jurisprudența națională și atunci când vine vorba despre încadrarea instituției legii penale mai favorabile în noțiunea de încadrare juridică a faptei sau în cea de calificare a faptei.

O parte a jurisprudenței apreciază că **reținerea unei legi penale ca fiind mai favorabilă inculpatului decât cea indicată în actul de sesizare este o împrejurare ce se subsumează calificării faptei**²⁵, nefiind astfel necesară respectarea rigorilor la care obligă instanța de contencios constituțional, care după cum am arătat, face vorbire doar despre exigențe în situația schimbării încadrării juridice, nu a calificării faptei, o consistentă și articulată motivare în acest sens fiind cuprinsă într-o sentință²⁶ a Judecătoriei Constanța, potrivit căreia: „*Aplicarea legii penale mai favorabile, conform art. 5 alin. (1) C. pen., în sensul reținerii altei legi penale decât în actul de trimitere în judecată, nu constituie însă o schimbare a încadrării juridice, ci reprezintă*

¹⁹ M. Udriou (coordonator), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 1569.

²⁰ N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea Specială*, vol. II, ed. 3-a, 1998, p. 203.

²¹ Decizia penală nr. 3679/2003 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție.

²² Decizia nr. 259/2021 pronunțată la data de 8 iunie 2021 de către Curtea de Apel Tîrgu Mureș.

²³ Decizia nr. 330/2022 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova la data de 07 martie 2022, Tribunalul Suprem, Secția penală, Decizia nr. 489/1978 în V. Papadopol, M. Popovici, *Repertoriu alfabetic de practică judiciară în materie penală pe anii 1976-1980*, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1982. Această ultima hotărâre judecătorească este, după știința noastră, cea mai citată de către instanțele de judecată care apreciază că reținerea recidivei după ce inițial această instituție nu fusese reținută sau înlăturarea ei după reținerea prin rechizitoriul întocmit, nu conduce la schimbarea încadrării juridice.

²⁴ Decizia nr. 240/2022 pronunțată de către Curtea de Apel Constanța la data de 7 martie 2022.

²⁵ Decizia penală nr. 66/2022 pronunțată de către Curtea de Apel Cluj la data de 27 ianuarie 2022. În același sens, Decizia nr. 214/2021 pronunțată de către Curtea de Apel București la data de 24 februarie 2021, Decizia nr. 306/2020 pronunțată de către Înalta Curte de Casație și Justiție la data de 22 octombrie 2021, Decizia nr. 1391/2021 pronunțată de către Curtea de Apel Craiova la data de 9 noiembrie 2021, Sentința nr. 241/2020 pronunțată de către Tribunalul Suceava la data de 14 august 2020, Sentința nr. 426/2019 pronunțată de către Tribunalul Dolj la data de 11 septembrie 2019.

²⁶ Sentința nr. 1002/2021 pronunțată de către Judecătoria Constanța la data de 28 octombrie 2021.

o calificare juridică nouă dată faptei, la care face referire art. 49 alin. (2) C. pr. pen., fiind suficientă punerea în discuție a legii penale mai favorabile incidente în cauză și menționarea în dispozitivul hotărârii (care soluționează fondul cauzei) a dispozițiilor art. 5 C.pen., fără aplicarea mecanismului prevăzut la art. 386 C. pr. pen., în interpretarea dată prin Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019.

Art. 49 C. pr. pen. face deosebire între încadrarea juridică și calificarea faptei, prima fiind efectuată de către organele judiciare (organele de urmărire penală sau instanța de judecată), iar cea de-a doua fiind opera legiuitorului.

Astfel, prin «încadrare juridică» se înțelege suprapunerea trăsăturilor faptei penale concrete peste cele descrise în norma de incriminare, iar prin «calificare a faptei» se înțelege «caracterizarea unei fapte ca infracțiune prin incriminarea ei în legea penală».

***Încadrarea juridică a faptei înseamnă stabilirea textului de lege care o prevede și o sancționează și caracterizarea ei ca infracțiune potrivit acestui text, respectiv: stabilirea textului de lege care prevede infracțiunea în varianta tip sau într-o variantă agravată sau calificată sau mai puțin gravă, după caz, tentativa la acea infracțiune, forma de participație.** Art. 49 C. pr. pen. face referire la schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă [alin. (2)], diferențiind-o de schimbarea încadrării juridice [alin. (1)]. Schimbarea calificării faptei printr-o lege nouă, care are aplicabilitate în procesul penal prin incidența legii penale mai favorabile, este o problemă de fond, iar nu de schimbare a încadrării juridice, astfel că problemele de stabilire a legii penale mai favorabile și a calificării faptei aparțin etapei dezbaterilor.*

*În ceea ce privește legea penală mai favorabilă, **instanța observă că stabilirea legii penale mai favorabile nu reprezintă o veritabilă schimbare de încadrare juridică, în sensul Deciziei Curții Constituționale nr. 250/2019 (ce impune instanței de judecată obligația de a dispune schimbarea încadrării juridice dată faptei prin actul de sesizare printr-o hotărâre judecătorească ce nu soluționează fondul cauzei).***

Astfel, încadrarea juridică, vizează stabilirea textului incriminator al faptei, stabilirea contribuției fiecărui participant la săvârșirea infracțiunii, precum și a naturii pluralității de infracțiuni, dacă este cazul. Încadrarea juridică a faptei cuprinde obligatoriu norma de incriminare, în forma aplicabilă în cauză (variantă simplă, variantă agravată, varianta atenuată, variantă asimilată) și, eventual (în funcție de situația speței), normele generale privind participația (coautoratul, instigarea și complicitatea), pluralitatea de infracțiuni (recidiva, concursul de infracțiuni și pluralitatea intermediară), tentativa, infracțiunea continuată și circumstanțele atenuante sau agravante.

*Schimbarea încadrării juridice, în sensul vizat de art. 386 C. pr. pen., dar și de Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019, vizează ipoteza în care judecătorul fondului, pornind de la situația de fapt reținută în rechizitoriu, **constată că redactorul actului de sesizare a încadrat greșit fapta reținută în actul de sesizare, sau, din probele administrate în cursul cercetării judecătorești, rezultă că fapta imputată trebuie încadrată în alt text de lege.***

Înalta Curte de Casație și Justiție, în Decizia nr. 2093/2010, nepublicată, a reținut faptul că «ceea ce se urmărește prin schimbarea încadrării juridice este restabilirea unității structurale dintre faptă și încadrarea ei, în situațiile în care, fie operația în sine, care a adus

la identificarea normei de drept, a fost greșită, fie datele în care fapta s-a săvârșit nu au fost corect reținute».

În opinia instanței, **aplicarea legii penale mai favorabile nu se încadrează în ipotezele vizate de art. 386 C. pr. pen. și nici de Decizia Curții Constituționale nr. 250/2019**, întrucât, în procesul de stabilire a legii penale mai favorabile **nu se modifică corespondența dintre textele de lege care incriminează fapta, fie ele prevăzute în legi succesive, și situația de fapt.**

La stabilirea legii penale mai favorabile judecătorul fondului deliberează cu privire la fondul cauzei, deoarece, printre criteriile ce sunt avute în vedere de judecător se numără și acela al sancțiunii ce urmează a fi aplicată efectiv inculpatului.

Acest din urmă criteriu este evident în situația în care legile penale succesive prevăd pedepse asimetrice, ipoteză în care se va aplica legea penală mai favorabilă care prevede un minim special mai redus, dacă instanța, în procesul de individualizare judiciară a pedepselor, se va orienta către minimul special, respectiv cea care prevede un maxim special mai redus, dacă instanța se va orienta către o pedeapsă spre maximumul special.

Prin urmare, **stabilirea legii mai favorabile nu vizează încadrarea juridică a faptei**, ci procesul de individualizare judiciară a pedepsei, situație în care aprecierea cu privire la legea penală mai favorabilă anterior soluționării fondului, ar echivala cu o antepunțare a judecătorului cu privire la fondul cauzei.

În același sens, este și Decizia nr. 1570/2003 a Curții Supreme de Justiție, potrivit căreia aplicarea art. 13 C. pen. din 1969 privind legea penală mai favorabilă este o operațiune care, prin ea însăși, nu presupune și nu implică schimbarea încadrării juridice.

Mecanismul schimbării încadrării juridice în textele corespondente din legea penală mai favorabilă, se realizează, în lipsa unui alt temei de drept, în baza art. 386 C. pr. pen. și reprezintă o tehnică de redactare a minutei pentru a se asigura coerența textelor de lege avute în vedere de judecător la momentul deliberării, fără ca acest mecanism să modifice în vreun fel variantele infracțiunii, normele generale privind participația (coautoratul, instigarea și complicitatea), pluralitatea de infracțiuni (recidiva, concursul de infracțiuni și pluralitatea intermediară), tentativa, infracțiunea continuată și circumstanțele atenuante sau agravante" (s.n.).

Față de aprecierea acestei instanțe, potrivit căreia reținerea altei legi decât cea indicată în actul de sesizare ca fiind mai favorabilă inculpatului ar fi o schimbare a calificării faptei, iar nu a încadrării juridice, considerăm că este surprinzătoare totuși statuarea potrivit căreia judecătorul s-ar antepunțea în contextul în care ar stabili, înainte de soluționarea fondului, legea (cea) mai favorabilă, câtă vreme Înalta Curte de Casație și Justiție, constituită în Secții Unite, în Decizia nr. I din 16 ianuarie 2006 publicată în Monitorul Oficial nr. 291 din 31 martie 2006 arată că „**ar fi de neconceput ca judecătorii care au schimbat încadrarea juridică (a fortiori, calificarea faptei n.n.) a faptei (prin încheiere) într-o altă infracțiune, pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate, să nu mai poată face parte din completul care, în raport cu poziția adoptată de persoana vătămată, să procedeze la continuarea judecății ori să înceteze procesul penal**" (s.n.).

Mai mult, această hotărâre pare să acrediteze ideea că aplicarea celei mai favorabile dintre legile penale substanțiale ar trebui făcută, în vederea evitării antepunării, întotdeauna doar prin actul de dezinvestire, sentință sau decizie.

În egală măsură, o altă parte a jurisprudenței, la fel de consistentă, apreciază că **stabilirea legii penale mai favorabile este parte a noțiunii de încadrare juridică a faptei**, context în care o schimbare a legii apreciate ca fiind mai favorabilă (printr-o schimbare legislativă supravenită trimiterii în judecată sau pur și simplu constatarea că o alta dintre cele care s-au succedat instituie cel mai blând tratament pentru inculpat) antrenează și necesitatea schimbării încadrării juridice²⁷ a faptei.

După cum se poate observa, nici jurisprudența și nici literatura de specialitate relevantă în materie procesuală penală nu oferă răspuns unora dintre problemele particulare pe care Decizia nr. 250/2019 a instanței de contencios constituțional le ridică în practică, și aceasta pentru că decizia în discuție, conținând ea însăși numeroase incongruențe, astfel cum am arătat, generează efecte care se suprapun peste unele instituții nedefinite în privința cărora existau oricum puncte de vedere divergente în ceea ce privește *condițiile de existență și efectele pe care le manifestă în plan procesual*.

²⁷ Decizia nr. 145/2022 pronunțată de către Curtea de Apel București la data de 15 februarie 2022. În același sens, Decizia nr. 498/2021 pronunțată de către Curtea de Apel Iași la data de 25 iunie 2021, Sentința civilă nr. 99/2022 pronunțată de către Judecătoria Bacău la data de 20 ianuarie 2022, Sentința nr. 1640/2021 pronunțată de către Judecătoria Ploiești la data de 18 octombrie 2021, Decizia nr. 341/2022 pronunțată de către Curtea de Apel Galați la data de 3 martie 2022.